

POR EL COLEGIO, Y COLEGIALES DE S. NICOLAS EXTRAMVROS de la Ciudad de Burgos. Con el Dean, y Cabildo de la santa Iglesia de la dicha Ciudad. Sobre la reformacion del dicho Colegio, y Rector Canonigo, y restitucion de dichos Colegiales, para que sean bueltos solos sin dicho Rector Canonigo al dicho Colegio; abriendole para este efecto, y demas articulos deduzidos.



EL Cardenal Don Yñigo Lopez de Mendoça, Zuñiga, Velasco, y Auellaneda, Obispo que fue de la Ciudad de Burgos, por vna clausula del Testamento, debaxo de cuya disposicion murio, mandò fundar el dicho Colegio: que la dicha clausula es del tenor siguiente. *Jten mando, que en la Ciudad de Burgos se haga vna memoria de Hospital, ò Colegio, lo que à mis Testamentarios mejor les pareciere, donde en edificio, y rentas para el, se empleen quinze, ò diez y seis mil ducados; Y si caso fuere, que esto tuuiere alguna dificultad, ò dilacion, mando, y es mi volũtad, que se den treze mil ducados, y se repartan entre pobres enuergonzados, y huerfanas por casar, que huuiere en la Montaña, que es donde mas renta tienen los Prelados, y se prefieran à los otros del Arçobispado.* Num. 1.

El qual dexò por sus Testamentarios al Conde de Miranda, y à vn Comendador mayor de Castilla, y à vn Opispo de Tuy, Presidente de Granada; y por auer muerto los susodichos antes de edificar dicho Colegio, Don Pedro Fernandez de Velasco, quarto Condestable de Castilla, ganò Breue de su Santidad, para hazer el Num. 2.

dicho Colegio, como pariente del dicho fundador, el qual por le auer constado, que auia sido su voluntad de hazer Colegio antes que Hospital, le hizo, y edificò con las rentas que fueron corriendo de los dichos diez y seis mil ducados.

Num. 3. Estando ya edificado el dicho Colegio, y estando visitando el Real Monasterio de las Huelgas el señor Presidẽte Couarrubias, q̃ a la sazon era Obispo de Segobia, le cometio el Cõsejo que visitasse el dicho Colegio, y diesse su parecer de lo que conuenia. El qual auiendo hecho relacion del insigne edificio del dicho Colegio, dixo que le parecia, que por no tener entonces mas que trezientas mil marauedis de renta, se nombrassen solos ocho Colegiales, y tres, ò quatro Familiares, y que estos fuessen Lectores, y no estudiantes, leyendo Cathedras de Artes, Canones, y Theologia, para que huuiesse exercicio de letras en el dicho Colegio, por no auer por entonces renta para poder hazer Vniuersidad, y que dichos Colegiales eligiessen entre si Rector del año. Esta eleccion de Colegiales se suspendio por algun tiempo, hasta que huuiesse mas renta, y el Consejo cometio a la Ciudad que administrasse por cierto tiempo la hazienda del dicho Colegio, a la qual tambien cedio el Condestable el derecho que a el tenia, el qual no tuuo otro ninguno mas que la comission que le dio su Santidad, para edificarle, que expirò auiendose edificado.

Num. 4. Llegado el tiempo de nombrar Colegiales auiendo auido diferencia entre el señor Arçobispo, Ciudad, y Cabildo, sobre a quien tocaua la eleccion, y nombramiento, pretendiendo el señor Arçobispo que le tocaua como a Ordinario, y executor de las vltimas voluntades, y obras pias: y la Ciudad q̃ le pertenecia por la comission del Consejo, y cession del Condestable, se conformaron en que nombrassen todos, introduziendo al Cabildo en la concordia que hizieron, de que huuiesse dos Comissarios de la Ciudad, y dos del Cabildo, Magistral, y Doctoral, el señor Arçobispo, ò su Prouissor, y dos Colegiales, los mas antiguos, nombrãdo vn Rector Canonigo, el qual pusieron en el dicho Colegio vn año antes que huuiesse Colegiales, señalandole quatro raciones, Esta concordia la confirmaron por su Santidad, y el Consejo, y a su Santidad le hizieron relacion siniestra diziendo, que ellos auian edificado el Colegio, por auerles sido cometido, y su Santidad cõfirmò dicha concordia, sin ser visto perjudicar en nada a la voluntad del dicho fundador, y la confirmacion del Consejo està hecha sin

ſin perjuizio de la Corona Real, y de tercero, y por aora.

Los Colegiales que ha auido reconociendo que el Cabildo no tiene ningun derecho mas que auerſe introduzido de ſu autoridad en el dicho Colegio, han pueſto pleyto en algunas ocaſiones, aunque por ſus pocas fuerças, y ſer el tiempo muy corto no han podido proſeguirlo, con que el Cabildo, y demas adminiſtradores han ſacado ciertos autos del Conſejo por la Sala de Gouierno, en que ſe ha mandado guardar dicha concordia por aora, y que ſe dieſſe traſlado al ſeñor Fiſcal, el qual nunca ſe ha dado haſta eſta ocaſion, ni los Colegiales han podido ſeguir eſte pleyto, por temor de vna conſtitucion que hizieron dichos adminiſtradores el año paſſado de mil y ſeiſcientos y diez y nueue, en que ſe dize, que al Colegial que puſiere pleyto ſobre el gouierno del dicho Colegio, le priuen de la Beca, y por otros agrauios que les han hecho, obligandoles a dexar el Colegio, metiendo en el Gramaticos, y perſonas a quienes pudieſſen tener ſugetas, porque no trataſſen deſte pleyto. El qual ha ſido forçoſo a los Colegiales que al preſente ay por les auer echado del dicho Colegio, cerrandole de hecho con ocaſion de que no tiene hazienda para el ſuſtento del dicho Colegio, teniendola baſtante, eſtando ſin Rector Canonigo: y auiendoles prendido por la muerte del Licenciado Herrera, Cura que fue de la Capilla de Santiago de la dicha ſanta Igleſia, por indicios que reſultaron contra vn Colegial, que eſtaua ya deſpedido el dia antes del dicho Colegio. Y por los autos conſta que todos eſtan libres de dicha muerte, por auer conſtado quien la hizo. Y aſsi eſto no puede embaraçar la pretenſion de dichos Colegiales. *Num. 5.*

En eſte hecho concuerda el informe que ha hecho al Conſejo el Corregidor de la dicha Ciudad, la qual tambien lo da a entender, y que es muy conueniente que ſe quite el Rector Canonigo, porque auiendole apenas ay para ſu gaſto, y por otros muchos inconuenientes, y ſer contra la voluntad del fundador. *Num. 6.*

Articulo para que no aya Rector Canonigo, y nullidad de la concordia y ſus confirmaciones.

Conforme a lo qual parece llana la juſticia de los Colegiales, para q̃ ſe quite dicho Rector Canonigo, pues el Cabildo no tiene ningun derecho, mas que auerſe introduzido en el dicho Colegio, ganando en ſinieſtra relacion las confirmaciones de ſus *Num. 7.*

 con-

concordias, como dize el señor Fiscal. Suppuesto lo qual, y que fue notoria intrusion, la que hizo el Cabildo en el dicho Colegio, por estar libre, y ser solo su Patron su Magestad, fue ninguna la cõcordia que hizieron, y su confirmacion: *Nam contractus facti ab intrusis sunt nulli*, c. alienationes 12. q. 2. Flaminius Parisius de resignatione beneficiorũ, lib. 11. q. 1. n. 23. Hieron. Gonçalez in Regula 8. Cãcellariæ, glos. 15. §. 1. n. 96. & in glos. 45. §. 2. n. 47. Y cõsiguientemente es tãbien ninguna la cõfirmacion que se hizo desta concordia, vt expressè tenet Azeuedo in l. 2. lib. 4. Recopilationis, tit. 14. num. 21. ibi: *Et ideò si à Papa intrusus petit confirmationem beneficij intrusi, & ei concedatur, nihil operatur concessio, tamquam redundans in veri domini præiudicium.*

Num. 8. Confirmatur etiam, porque siendo ninguno el instrumento que se confirma, lo es tambien su confirmacion, c. cum inter de sententia & re iud. ibi: *Quambis forte dicto instrumento donationis non sit plurimum innitendum, nec confirmationibus, vel priuilegijs, quæ de ipso causam, & originem acceperunt*, c. inter dilectos, Versic. cum igitur de fide instrumẽtorum, c. quia diuersitatem, de concessione præbendæ, *quia quod nullum est non potest confirmari*, c. non firmatur. Vbi Dinus de regulis iuris in 6. l. quod initio, ff. eodem tit. vbi Cagnolus, c. ex parte de constitutionibus, *nam confirmatio semper refertur ad id, quod validum est*. Innocentius in c. dudum de decimis, vbi Abbas num. 11. dicit hanc esse vocabuli significationem, *vt quod firmum est confirmetur, à con, & firmo, quod est simul, & firmo, & sic semper debemus præsumere confirmationem factam fuisse in casu habili, & esse referendam ad casum habilem*. Alexander, consil. 122. lib. 4. consiliorum, num. 24. Y esto aunque la confirmacion se haga ex certa scientia, y mas auiendose hecho in forma communi, pues no huuo legitimo conocimiento de causa, y auiendo las clausulas preseruatiuas del derecho de tercero. Abbas in c. 2. de confirmatione vtili, vel inutili, optimè Surdus decissione 289. porque por la confirmacion no se da mas derecho del que se tiene, glos. in d. c. quia diuersitatem de concessione præbendæ. Verbo, forma communi, c. cum dilecta, de confirmatione vtili, vel inutili, ibi: *Nolentes quod ex innouatione huiusmodi nouum ius monasterio adquiratur, sed antiquum, si quod habet per innouationem priuilegij cõseruetur*, c. ex parte 13. & c. quia intentionis, de priuilegijs, late Mieres de maioratu, 4. p. q. 2. ex n. 9. cum seq. Mantica, decis. 4. n. 11. Y en esto todos los Doctores vanllanos, de que no se adquiere ningun derecho por la confirmacion,

Y mas quando ay vicio de surrepcion, y obrepcion en la confirmacion, que entonces no obra nada, aunque se haga *ex certa scientia.* Abbas in d. c. 2. de confirmatione vtili, vel inutili, num. 8. Y no teniendo el Cabildo ningun derecho para auerse introduzido en el dicho Colegio, no puede librarse la confirmacion de la concordia del vicio de obrepcion. Azeuedo in d. l. 2. tit. 14. lib. 4. recopil. n. 22. ibi: *Quæ obreptio semper præsumitur cum de alienis rebus fit confirmatio*, l. diligenter, C. de aquæ ductu, lib. 11. Thomas Gramaticus decis. 66. num. 59. Y mas no se auiendo hecho relacion del estado, y libertad del Colegio, d. c. ex parte de constitutionibus, & ibi glossa. Especialmente siendo la concordia contra todo derecho, y estilo de Colegios. Baldus in c. 1. per quos fiat inuestitura, ibi: *Iure vero contraria non intelliguntur confirmata, sed obreptitie impetrata.* Maxime estando ya apoderados del Colegio, è introduzidos en el, quando impetraron la confirmacion, *quo casu nõ suffragatur per textum vnicum, & singularem*, in l. 2. C. de fundis, & saltibus rei dominicæ: lib. 11. & ibi glossa, verbo, professio, vbi inquit textus. *Si qua loca ad sacrum dominium pertinentia cuiuslibet temeritas occupauerit, secundum veteris census fidem in sua iura retrahantur rescriptis per obreptionem impetratis, & præscriptione longi temporis, & noui census præiudicijs in hac causa submouendis, neque enim, aut precatio colorata, aut incubatio diuturna, aut nouella professio proprietatis nostræ priuilegium abolere potuerunt.* Vbi glossa. *Insurgit contra eos qui occupauerunt terras comitis Hugonis, & impetrauerunt rescripta per obreptionem.* Vbi dicit Angelus, *contra ciuitates, & Principes tyrannos occupantes terras, vel castra, quod non possint petere confirmationem, nec valeat præscriptio.* Idem Angelus in l. auctoritatem, C. vnde vi per textum ibi: *Per rescriptũ Principis non confirmatur possessio violenta, hoc dicit, quod nota contra tyrannos sæpe imptrantes à Papa confirmationem terrarum, quas per tyrannidem retinent occupatas, nam quatenus agitur de præiudicio tertij impetratio est nulla*, & additio ad Baldum in d. c. 1. per quos fiat inuestitura *dicit contra Florentinos, qui postquam per violentiam occupauerunt castra, & illa à Principe impetrauerunt, quod non valet impetratio.* Idem Baldus in l. 1. ff. de constituti. principum. Alexander consil. 123. lib. 4. consiliorum, n. 28. Mieres vbi supra facit dictum Baldi in d. l. auctoritatem, C. vnde vi, vbi dicit. *Quod confirmationes iniustarum possessionum non debent concedi, & concessæ non valent. Præterea hoc suadetur.* Porque como està dicho la concordia fue ninguna; y assi es subreptitia su confirmacion, ex doctrina Abbatis in d. c. inter dilectos Num: 9.

de fide instrumentorum, en donde dize, que quando ay falsedad, ò simulacion en el instrumento que se confirma, es subreptitia la cõfirmacion, aunque se haga *ex certa scientia*, y con qualesquier clausulas, quod sequitur Martha de iurisdictione, casu 99. num. 5. ibi: *Declaratur hic articulus vt procedat quando confirmatio vnius statuti facta ex certa scientia non fuisset obtenta per subreptionem, vel obreptionem, quia tunc etiam, si de plenitudine potestatis facta fuisset, & cum clausula supplentes omnes deffectus non valeret*, vt notabiliter declarat Abbas in c. inter dilectos, de fide instrument. Vbi dicit: *quod priuilegium confirmationis impetratum à Papa, vel Principe, si est subreptitium puta, quia sit cõfirmatorium alicuius instrumenti falsi, vel simulati, & de his non sit facta mentio Principi confirmanti, talis confirmatio est nulla.* La qual tampoco se estiende a lo injusto. Martha vbi proxime ex Baldo in d. c. 1. per quos fiat inuestitura, vbi dicit, *quod inuestitura non prodest rebus iniuste possessis.* Y assi esta confirmacion no puede aprouechar al dicho Cabildo, pues està notoriamente intrusso, y es injusto posseedor, cõ que no se puede valer de dicha concordia, y su confirmacion, ex textu in d. l. auctoritatem, C. vnde vi, ibi: *auctoritatem vobis rescripti nostri tenendæ possessionis, quam vos per violentiam adeptam profitemini accommodari nimis improbè postulastis.* Maximè que la confirmacion que tienen de su Santidad contiene notorio vicio de subrepcion, y obrepcion, pues hizieron relacion que auian edificado el dicho Colegio por se les auer cometido, como consta de aquellas palabras de la confirmacion, ibi: *Ac Decanus, & capitulum, necnon consilium, & homines Christi, quibus onus huiusmodi commissum erat prope, & extramuros ipsius ciuitatis dictum Collegium cum Ecclesia, seu Capella sub inuocatione sancti Nicolai construi, & ædificari fecerant.* Sin que huviessen hecho ninguna cosa, sino el Condestable a quien se cometio por su Santidad, como consta de dichos informes, Rotulo que està a la puerta del Colegio, y libro que està en el processo presentado, por donde consta auer tomado cuentas al Condestable, y a sus Mayordomos, despues de acabado el Colegio, tomando dicha cuenta el señor Arçobispo, y Corregidor de dicha Ciudad por mandado del Consejo; y assi ellos no hizieron mas que entrarse a comer las rentas del dicho Colegio despues que le desamparò el Condestable, poniendo vn Rector Canonigo vn año antes que huuiesse Colegiales, como queda dicho, apoderandose del dicho Colegio, y sus rentas, para que no se pudiessen defender los Colegiales, haziendo injustas aplicaciones a titulo de Cathedras, sin las

auer

auer leydo, ni ser necessarias, y sin embargo su Santidad pareciẽdole extraordinario modo de gouierno dize estas palabras en la confirmacion. *Volumus autem quod per præmissa nulla iure censeatur dicti inici Cardinalis voluntati derogatum.* Atendiendo a que se guardasse la voluntad del Fundador, y pues por el no estan llamados, ni fue visto darles ninguna cosa su Santidad, ni es justo que la tengan contra la voluntad del dicho Fundador, y desauthoridad del dicho Colegio, y con tan gran daño, y perjuyzio suyo, y parecer del dicho señor Presidente Couarrubias, auiendole callado, y ocultado.

Lo dicho procede aun quando no huuiera en la confirmacion de la concordia ninguna clausula preseruatiua del derecho de tercero: pero su Magestad atendiendo a no perjudicarle, ni a la volũtad del dicho Fundador, hizo la confirmacion sin perjuyzio de su Corona Real, y derecho de tercero, y por aora *in forma cõmuni*, hasta estar mejor informado, y enterado de la verdad, auiendo pleno conocimiẽto de causa; y asi por estas clausulas quedò preseruado el derecho del dicho Colegio, y Colegiales, para que no se les aya perjudicado en ninguna cosa. Martha de clausulis 1. par. clausula 150. en donde hablando de la clausula, *saluo iure*, dize: *Hæc clausula, & ceteræ præseruatiuæ operantur, vt per eas censeantur conseruata illæssa priora iura, & obligationes ex iuribus ab eo adductis.* Y asi quedò illessa la libertad del dicho Colegio, y el estado que antes tenia para que huuiesse Rector del paño, pues està mandado asi por la visita del señor Presidente Couarrubias, *nam ius alterius semper censetur reseruatum l.* ex facto in principio ff. de vulgari. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. nequid in loco publico fiat, c. super eo, de officio, & potest. iud. de leg. Martha de clausulis, 2. p. clausula 69. *& reddit quidquid geritur conditionale, & ideo operatur, quod quatenus inferatur præiudicium perinde sit, ac si actus factus non fuisset.* l. testamento Centurio, §. 1. ff. de manu mis. testamento, idẽ Martha de clausulis, 5. p. clausula 158. Y en auiẽdo perjuyzio de tercero, se presume obrepcion. Azeuedo in d. l. 2. tit. 14. lib. 4. recopilationis. *Num.* 10.

Fuera de que quando estas clausulas no estuuieran puestas en la dicha confirmacion, deuieran entenderse, Bald. in l. 1. ff. de constitutionibus Principum. Alexand. consil. 123. lib. 4. n. 27. ibi: *Vnde omnia mandata, & rescripta Principum debent intelligi cum iustitia, & si quid dat, vel cõfirmat intelligitur saluo iure alterius, ne inde iniuriarum nascatur occasio, vnde iure nascuntur*, l. meminerim, C. vnde vi, & d. l. *Num.* 11.

 aucto-

auctoritatem. Porque como dixo Baldo in d. l. 1. ff. de constitutionibus Principum, y Alexander consil. 123. n. 27. lib. 4. consiliorum, *nullam iniuriam facimus Principi, sicut reputamus bonum, & equum; imò maiestas eius per ista duo nomina conseruatur in esse*, vt in d. l. ex facto, ff. de vulgari. Con lo qual la confirmacion de la concordia no viene a obrar nada, auiendo perjuyzio da tercero, l. 2. & 3. tit. 14. lib. 4. recop. Y mas no estando derogado en particular el derecho q̃ tienen los Colegiales para tener Rector de su habito, assi por el instituto general de los Colegios para tener Rector de su habito, como por el particular del dicho Colegio, que les dio la visita del señor Presidente Couarrubias, el qual derecho era necessario que estuuiesse expressamente derogado, para que pudiera perjudicarles, argumento textus in c. ex parte de capellis monachorum, vbi textus dicit: *Quod si Papa confirmat Prioratum religioso claustrali, vt possit viuere solus non valet, non facta mentione de iure contrario cum semper priuilegia emanant contra ius, ex nimia occupatione Principis, & propter nimiam opportunitatem petentium*. Rodericus Suarez allegat. 12. n. 44. Y pues este derecho de tener Rector de su habito los Colegiales, no està derogado, sino antes preseruado, necessariamente han de entrar solos en el dicho Colegio, executando la visita del dicho señor Presidente Couarrubias, que quando no la huuiera, basta ser Colegio, para que se gouiernen por si los Colegiales, pues el Cabildo no tiene ningun llamamiento del Fundador para tener dicho Rector Canonigo, mas que auerse introduzido en el dicho Colegio, como dize el señor Fiscal.

Num. 12. Manifiestase mas la nullidad de la dicha concordia, y confirmacion, supuesto que no huuo sobre que cayesse, pues no auia duda ninguna, no teniendo dicho Cabildo ningun derecho; porque la transaccion ha de ser sobre pleyto dudoso; y de otra manera no es valida, l. 1. ff. de transactione, vbi Iason. num. 15. l. eleganter 23. §. 1. & l. in summa 65. §. 1. ff. de conditione indebiti, quem textũ ad hoc notat Reminaldus in l. sub prætextu, num. 4. versic. & cõprobatur, C. de trãsactionibus, & idem probat lex si inter patrem 6. C. de solut. Franciscus Becius cons. 109. n. 11. volum. 1. *qui dicunt imperfectam vocari transactionem factam super re minime dubia, & lite certa, cum in eà deficiat præcipuum, at substantiale requisitum transactionis*. Y por esto la l. præses 12. C. de transactionibus, aduierte a los juezes q̃ miren, *vtrum de dubia lite trãsactio inita sit, an vero de re indubitata, & clara*, para que en el primer caso la manden guardar, y en el segundo no.

Es

Et in summa hæc est communis conclusio nemine discrepante, que la transaccion hecha sobre vn pleyto claro es ninguno, veluti præter alios docent, Ludouicus Romanus consil.517.num.18. Aymon Cabreta consil, 152. num. 10. volum. 1. Nata consil. 543. num.36. volum. 3. Osascus decisione Pedemontana 91. num. 23. late Ruinus d. consilio 109. à num. 9. Cardinalis Mantica lib. 26. de tacitis, & ambiguis conuentionibus, tit. 1. num. 16. *Num. 13.*

Y en tanto es nulla la transaccion, y cõcordia q̃ cae sobre pleyto claro, *quod neque in vim pacti substineri potest*, vt probat lex 3. vbi Baldus, Paulus, Riminaldus, & Iason, C. de repudianda hæreditate. Bartulus in l. 1. in fine, ff. de transactionibus; & in l. si causa cognita, num. 5. C. eodem, & vtrobique Doctores. Cardinalis Mantica lib.26. de tacitis, & ambiguis cõuenientibus, tit.1. n.26. vbi late prosequitur. *Num. 14.*

Y que la transaccion hecha sobre pleyto claro, *præsumatur facta mala fide* scribunt Baldus in c.1 num.3. de controuersia inter vassallum, & alium. *Dicens quod secundum statum causæ iudicandum est vtrum bona, vel mala fide transactio facta sit, nam si erat inquit dubius euentus litis præsumitur bona fides, aliàs secus* Beroyus cons.176.num.28. Cabreta consil.152.n.10.volum.1. Mandel. Albensis consil.543.num.8.volumine 3. *Qui ait transactionem initam super lite non dubia præsumi factam per calumniam, & dolum.* Y assi es euidente la calumnia, y dolo, y mala fee del Cabildo, pues se introduxò à hazer concordia sobre lo que no le tocaua, ni tenia ningun derecho; y assi fue ninguna dicha cõcordia, pues interuino en ella dolo manifiesto, que dio causa a que se hiziesse, l.& eleganter 7. ff. de dolo, ibi: *Si in hoc ipso vt venderet circunscriptus est.* Y la mas precissa prouança del dolo resulta del mesmo hecho, vt dicit Consultus in l.1. ff. de doli exceptione, ibi: *Sed an dolo quid factum sit ex facto intelligitur.* Y mas auiendose hecho dicha concordia sin vista de la clausula del dicho Cardenal D. Yñigo Lopez de Mendoça, l. de his 6. ff. de trãsactionib. vbi ita inquit Consultus, *de his controuersijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitis, quæ verbis testamẽti.* Exornat Surdus cons. 395. n.22. cum qq. lib. 3. Peregrin. de fidecommis. artic.92. num.20. Octauianus decis. Pedemontana 112. Gutier. de iuramento confirmatorio 3. par. c.2 *Num. 15.*

La qual dicha concordia por esta razon es ninguna, no embargante que estè confirmada, y el auerse hecho super re minime dubia, no se suple por la confirmacion, Patormit. in c. inter dilectos, *Num. 16.*

num.8.de fide instrumentorum. Parisius consil.16. n.36. volum.1. Peregrin.artic.52. de fideicōmis. n.88. y 89. Molina de Hispanorum primogenis, lib.4. c.9.num.32.concludens. *Regiam auctoritatem non excludere quin exceptiones legitimæ aduersus eas transactiones, seu compromissa obijci valeant præsertim si dolus ex proposito, vel metus ex illis interuenit ex eis, namque transactiones, & compromissa nulla, atque ineffi-catia reddi solent.* Mieres de maioratu 4.p.q.22.n.8. *Qui transactiones cum Principis facultatem ita demum censet valere, si facta sint super re valde dubia, & obscura, & non alio modo.*

Num. 17. Estando tan clara la nullidad de la dicha concordia, & transaccion, y su confirmacion, vienen tambien a ser ningunos los autos prouissionales que se han dado en el Consejo, permitiendo que estuuiesse el Rector Canonigo por aora en dicho Colegio, ni de ellos nace, ni puede excepcion de cosa juzgada, como pretende el Cabildo. *Quia quod nullum est, non potest aliquem parere effectum.* c. nō præstat, de regulis iuris in 6. c. vides, 10. din stinct. C. auditis, & ibi glos. de procuratoribus, *& in quolibet iudicio, etiam executiuo, & priuilegiato obstat exceptio, quæ incontinenti docet de non iure agentis, & non videtur carere dolo, quo petit, quod statim est restitutus.* l. dolo, ff. de doli mali, & metus exceptione, & l.1. in principio, ff. quorum legatorum, *& lex aborret inanes circuitus.* Clement. auditor, de rescriptis. Farin. 2. tom. decis.739. & 770. Y assi constando de la nullidad tan clara de la concordia y confirmacion, y que no ay ningun derecho, para que aya en dicho Colegio Rector Canonigo, se deue excluyr desde luego, sin atender a dicha sentencia, pues es ninguna, siēdolo la concordia, *nam sententia debet intelligi, prout iuris est, ita ne præiudicet partibus.* Aymon, cons.188. *& secundum naturam contractus, cuius occasione fuit prolata.* Baldus & alij relati per Aymonem d. consil. sub num.2. Farinacius 2.tom.decis.137. *nam si prima sentētia sit nulla, secunda confirmatoria, ita superinde lata erit quoque nulla.* Surd. decis. 289. n.9. Y assi es ninguna dicha sentencia. *Maximè, quia sententia lata ex probationibus reprobatis, & nullis est ipso iure nulla,* vt dicit Bald. in l. libertorum, C. de testibus. Felinus in c. inter cæteras de sententia, & re iudicata. Aflictis decis. 46. n. 5. *Et dato origine falsitatis actus omnis sequens est nullus.* l. ex initio, C. ad leg. Corneliam de falsis, *& sub lato fundamēto totum ædificium corruit,* l. egi tecum, 26. ff. de exceptione rei iudi. l. fin. ff. de constituta pecun. l. vectigal. ff. de pignoribus, *nam sub lato antecedenti tollitur consequens,* l. si cum te, ff. de pactis, c. ad petitionē de accusationib', *ac deficiēte subiecto nō est locus*

corre-

correlatiuo subiecti. glos. fin. in c. 1. de fine instrument. vt hæc, & alia in proposito adducit Hieronym. Gonçal. in regul. 8. Cancellariæ; glos. 31. ex num. 29. cum sequentibus.

Especialmente que la sentencia del Consejo que el Cabildo llama Executoria, no es mas de por aora, conforme a la concordia, refiriendose a ella; y assi se ha de entender con las demas clausulas preseruatiuas que contiene la dicha cõcordia, porque como queda dicho: *Sententia debet intelligi secundum naturam contractus, cuius occasione fuit prolata*. Y auiendo en la concordia la clausula sin perjuizio de la Corona Real, y saluo el derecho de tercero, se entiende tãbien en la sentencia: la qual siẽdo como es, de la Sala de Gouierno, no puede parar excepcion de cosa juzgada, y mas estãdo mandado dar traslado al señor Fiscal, que ha salido aora diciendo, que el Cabildo no tiene ningun derecho, y que el dicho Colegio es del Patronazgo Real. *Num. 18.*

Y estãdo dada por aora, no es mas que vn auto prouisional, amparando al Cabildo, y demas administradores en la possessión en que se hallaron, por no se auer llegado a conocer del negocio principal; y assi constando del, y de la notoria justicia del dicho Colegio, y Colegiales, se puede reuocar siempre. Rebuf. de sententijs prouissionalibus in præfatione, num. 35. ibi: *Decimo quid prosit hæc prouisionalis sententia, respondeo tantum prodesse, quantum alia qualibet sententia donec per aliam sententiam reuocata fuerit*, text. in l. adoptiuũ, §. 1. ff. de in ius vocando. Y esto es de naturaleza del interim que se da sin perjuizio del derecho de las partes en possessión, y propriedad. Couar. in practicis quęstionib⁹, c. 17. Gutier. in practicis Canonicis, lib. 1. c. 34. num. 107. Molina de Hispan. primogenijs, lib. 3. c. 13. num. 70. *Qui omnes dicunt, hanc sententiam esse interlocutoriam, & ideo quoad iudicem nunquam transire in rem iudicatam*. l. quod iussit, ff. de re iud. Rota 1. p. diuersorum, decis. 641. Y assi constando de la justicia del negocio principal, es cosa assentada, que se deue reuocar dicha sentencia, pues queda preseruado este derecho. Farinacius 2. tom. decis. 404. n. 5. ibi: *Et ratio est, quia in isto iudicio sumarissimo nõ intẽdit aliud, quam manu tenere possessorem, siue detentorẽ in statu, in quo reperitur, vt non detur occasio spolijs, & scandalis, in cæteris vero preseruantur parti omnia iura tam in possessorio plenario, quam in petitorio*, porq̃ esta manutẽcion datur etiã spoliatori, & detẽtori, como lo es el Cabildo: porq̃ no se atiende a mas q̃ al estado en que se halla, sin quitar el derecho a las partes; y assi no estã excluydos los Colegia- *Num. 19.*

 les

les de tratar del que tienen por ninguna manera, y queda deshecha la ſentencia, auiendo dado a entender la juſticia del Colegio, y que es notoria intruſion, la que ha hecho en el el Cabildo, que haſta aora nunca lo ha llegado a conocer el Conſejo; y aſsi los ha dexado haſta eſtar enterado de la juſticia del Colegio.

Num. 20. Vlterius, quando ſine veri præiudicio ſe cõcediera al Cabildo, que en ſu fauor tenia alguna Executoria, eſtaua renunciada por el la excepcion de coſa juzgada, no la auiendo opueſto en forma a los principios por reconocer que no la tiene, ni puede, ſino que antes entrò pidiendo prueua, ſolo por dilatar el negocio, para cãſar a los Colegiales, para que dexen eſte pleyto, como lo han hecho en otras ocaſiones, y auiendo dado lugar, a que ſe trate del negocio principal, no ſe puede hazer caſo de dicha aſſerta Executoria, vt tenent additionatores Molinæ de primogenijs, lib. 4. c. 9. num. 39. Vincentio Carrotio de remedijs contra prẹiudiciales ſententias exceptione 109. Y conſtando de la injuſticia de dicha ſentencia, y juſticia del Colegio, y Colegiales, quando huuiera paſſado en authoridad de coſa juxgada deuia reuocarſe. Puteus deciſ. 197. lib. 2. Farinacius 1. tom. deciſ. 151. Gregor. Lop. in l. 13. tit. 22. partit. 3. verbo, non vale. Virſic. quid autem. Particularmente, que el Conſejo como tan ſupremo Tribunal, ſolo atiende a la verdad, y no a la coſa juzgada, ſi ay error; y conſta de la injuſticia. Farinacius 1. tom. deciſ. 134. ibi: *Rota enim, prout alia ſuprema tribunalia nõ attẽdit res iudicatas, quando cumque apparest de errore, aut iniuſtitia ſententiarum.* Cõ que por ninguna manera ſe deue hazer caſo de la excepcion de coſa juzgada, quando pudiera auerla, pues ſe ha llegado a reconocer la notoria juſticia de dicho Colegio, y Colegiales, y que el Cabildo no tiene, ni puede ningun derecho, y mas no le moſtrãdo de fundacion, ni otro alguno de los q̃ requiere el ſanto Concilio Tridẽtino, por el c. 9. de la Seſsion 25. de reformatione; y aſsi como dize el ſanto Concilio: *Non eſt equum pias fidelium voluntates violare*, ni reduzir a ſeruidumbre el dicho Colegio eſtando libre por ſu fundacion, ſin reconocer otro Patron que a ſu Mageſtad, a quien el Cabildo quiere quitar eſte derecho. Y aſsi ſe deue guardar la voluntad del Fundador del dicho Colegio, como lo manda ſu Santidad por dicha confirmacion, pues no quiſo que ſe derogaſſe en nada. Y eſta que llama el Cabildo Executoria, no lo viene a ſer, ſino vna ſegunda confirmacion con las meſmas clauſulas preſeruatiuas que la primera, como lo da bien a entender el

ſeñor

señor Fiscal diziendo, que han ganado con siniestra relacion las confirmaciones de su concordia, entendiendo de la primera, y segunda, sin hazer caso de Executoria, ni darla este nombre.

Pero quando lo sea constando como consta, que el Cabildo no tiene ningun derecho, y que ha litigado sin accion, no se ha podido dar en su fauor ninguna sentencia, ni puede aproue charle: *Nam sententia lata pro illo, qui actione caret est nulla.* Antonius Gabriel, tit. de sententijs, cõclusione 8. Vincent. Carrotius, de remedijs contra præiudiciales sententias, vel dañosas executiones, except. 75. *Num. 21.*

Fuera de que auiendo como ay muchos instrumentos, y papeles, que de nueuo han parecido, y en particular la visita del señor Presidente Couarrubias, quando contra el dicho Colegio, y Colegiales huuiera Executoria, deuia retractarse por lo menos por el beneficio de la restitucion, porque aunque es verdad, que como dixo el texto, en la l. sub specie, C. de re iudicata: *Quæ sub specie nouorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari exemplo graue est.* Y la l. sub specie, C. de transactionibus. Esto se entiende ipso iure: pero nõ *ope restitutionis in integrum*, porq̃ por ella se puede retractar, y deshazer qualquiera Executoria cõ nueuos instrumentos, como latamente lo trae Vincentio Carrotio de remedijs cõtra preiudiciales sententias, except. 49. en donde dize que esta restitucion compete a las obras pias, y comunidades; y assi la tiene el dicho Colegio, quando fuera necessaria, y mas litigando el señor Fiscal, a quien tambien compete dicha restitucion. *Num. 22.*

Finalmente cessa todo con tener las cosas del dicho Colegio diferẽte estado, supuesto que ha llegado a cerrarse, por dezir que no tiene renta para el sustento de dicho Rector Canonigo, y Colegiales, auiendolos excluydo del dicho Colegio, y cerrandole dichos administradores, que ha resultado de los grandes gastos que haze el dicho Rector Canonigo, como lo da bien a entẽder la Ciudad en su informe, pues dize, que a penas bastan las rentas del dicho Colegio para el dicho Rector Canonigo; dando a entender en esto, que conuiene que no estè en el dicho Colegio. Y assi por ninguna manera puede boluer a el, y mas constando que es contra la voluntad del dicho Fundador, porque *qualibet dispositio*, se deue entender *rebus sic extantibus, & nihil est adeo præcissum, firmum, & immobile, quod semper non recipiat intellectum, & interpretationem à clausula illa rebus sic se habentibus, atque ex noua causa, quæ emergat non alteretur, prout latè, & eleganter est ex iuribus, & auctoribus ab eo relatis,* te- *Num. 23.*

net Castillo, lib.4.controuersiarum, c.59.ex num.10. cum seqq. *qui dicit id procedare in omni materia, etiam in priuilegijs*, ex c. suggestum, de decimis, *vbi reuocatur priuilegium; si ex post facto incipit enormiter esse nociuum*. En donde dixo Abbad Panorm. que esta reuocacion se haze ipso facto. Y esto se prueua de la l.43. tit.18. partit.3. ibi: Tal priuilegio como este dezimos, que de la hora que començò a tornarse en daño de muchos, como diximos que se pierde, y no deue valer. Et ibi Gregor. Lop. Y assi quando el Calbildo tuuiera la Executoria que dize para poder tener en el Colegio dicho Rector Canonigo, auia de cessar; porque la regla de que la disposicion se entiende rebus sic extantibus, ha lugar tambien en las sentencias. Surdus decis. 289. y contractos. Mantica, de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib.2.tit.4.num.91. Y no auiendo rentas para el sustento de Rector Canonigo, y Colegiales, en primer lugar lo que huuiere ha de ser para ellos, pues estan llamados por el Fundador, y es obligacion precissa: y lo del Rector Canonigo deue escusarse, pues deue estar el Colegio sin el, y es superfluo y escusado su gasto, ex tradditis à Surdo de alimentis, quæst.92. y por la doctrina de la l. preses, C. de seruitutibus, & aqua. ibi: *Cum sit durum, & crudelitati proximum ex tuis prædijs aquæ agmen ortum sitientibus agris suis ad aliorum vsum vicinorum iniuria prorogari*, nam vt inquit summarium Baldi ibidem. *Ordinata charitas incipit à se ipso*, & probatur ex his, quæ in propositum dicta sunt à Gironda de priuilegijs, quęs.70.num.331. Gregorio Lopez in l.19. tit.18. partit.3. verbo Pazcan. ibi: *Etsi in priuilegio esset expressum, vt etiam vltra trãsitum hæc possent fieri, & pascua essent necessaria illis, per quorũ terminos pascatur, illi præferentur, & excluderent priuilegiatum, habet enim tantam conditionem hæc concessio, si vsus ciuium his pascuis non indigeat*. Et iuxta illud Euan. *Ne forte non sufficiat nobis, & vobis.*

Num.24. Y no se remedia esto con lo que dize el señor Fiscal, de que se abra el Colegio como piden los Colegiales, para que entren en el, diziendo, podran sustẽtarse siendo tan pocos, minorãdo al Rector Canonigo la metad del gasto por aora, porque los mesmos Colegiales auia quando se cerrò el dicho Colegio; y aunque se quite la metad del gasto al dicho Rector Canonigo, es mucho el que haze, y pues que dize la Ciudad en su informe, que apenas ay para su gasto, no puede auer para los Colegiales, quedando el dicho Rector Canonigo.

Num.25. Ademas, que no parece ser justo que entrè dicho Rector Canonigo

nonigo cō dichos Colegiales, ſino que ſea excluydo deſde luego, ſupueſto que conſta que no ay ningun derecho para eſtar en dicho Colegio, mas que auerſe introduzido en el de hecho, hallandole deſierto, y deſamparado, porque como dixo Baldo, y los demas Doctores, in l. auctoritatem, C. vnde vi, *improbo poſſeſſori non debet dari auctoritas retinendi*, y mas conſtando ya por la viſita y parecer del ſeñor Preſidente Couarrubias, que ha de ſer del paño el Rector del dicho Colegio, nombrandole entreſi los Colegiales, que por no la auer viſto el ſeñor Fiſcal, dixo que reſeruaua el pedir ſu execucion con viſta de ella para deſpues de auer dado la cuenta el dicho Cabildo, la qual no deue embaraçar la reſtitucion de dichos Colegiales, con excluſion de dicho Rector Canonigo, ſino que antes parece conueniente ſe haga primero dicha reſtitucion ſin dicho Rector Canonigo, para que con eſto tengan mas libertad los Colegiales de poder dezir, y alegar cōtra las cuentas, pues ſe neceſsita de ello, y mas conſtando por el libro que ha parecido en el Cōſejo que ay alcāces de muchos Rectores, que ſe han diſsimulado vnos à otros, ſin los auer cobrado, y de otros gaſtos eſcuſados que ſe han hecho con notable daño del dicho Colegio, y entrando con los Colegiales por aora el Rector Canonigo, es cierto que les impedira hazer eſtas diligencias, y otras, y que no podran proſeguir el pleyto principal ſobre la reformacion del dicho Rector Canonigo, y que ſe quedaran las coſas en el eſtado en que antes eſtauan, y aun en peor, porque obligaran a los dichos Colegiales a que dexen eſte pleyto, haziendoles ſalir del Colegio, como otras vezes lo han hecho con otros que han intentado eſte pleyto, dandolo a entender por la conſtitucion que hizieron el año paſſado de 1619. en que ſe dize, que al Colegial que puſiere pleyto, le priuen de la Beca ipſo facto, la qual executaran en viendoſe en el dicho Colegio con Rector Canonigo, ò por lo menos eſperaran a que a los Colegiales que aora ſon ſe les acabe el tiempo de ſu Colegio, nombrando otros a ſu modo, eligiendo Gramaticos, que es lo que ſiempre han intentado, y querian ya hazer, ſi los Colegiales no huuieran pueſto eſte pleyto, cōque ſeruira poco auerle intentado. Y aunque ſe le quite al Rector Canonigo la metad del gaſto, ſe tomarà deſpues todo lo que el quiſiere, quedando dētro del Colegio, ſin auer quien le vaya a la mano; y aſsi por ninguna manera conuiene que entre en el Colegio: porque no ſe impida la reformacion, que es a lo que ſe atendio en vn caſo como eſte en el

 c. olim

c. olim 26. de accusationibus, ibi: *Ne igitur reformatio monasterij valeat retardari*, atẽdiendo a que se hiziesse luego la reformacion, sin dilacion alguna, & ibi: *Ita tamen quod per hoc prosecutio negotij non valeat impediri.* Y por esto dize Hieronymo Gonçalez in reg. 8. Cancellariæ, glos. 56. num. 18. que litigando el subdito cõ su superior, se ha de eximir del, para que no conozca de sus causas pleyto pẽdiente por la decision 6. de priuilegijs de Casadoro, ibi: *Ac propterea subditis litigantibus cum proprio Episcopo solet signatura lite durante concedere vniuersalem exemptionem à iurisdictione illius.* Y assi quando el Cabildo tuuiera algun derecho para tener Rector Canonigo en dicho Colegio, estando pleyto pendiente en el Consejo sobre la reformacion del dicho Rector, y acusado del, parece que el Consejo se ha de seruir de mandar, que no entrè con dichos Colegiales, para que puedan libremente seguir su justicia; especialmente constando que no ay ninguna, para que aya dicho Rector Canonigo, y que es contra la voluntad del Fundador; porque como queda dicho arriba num. 17. *In quolibet iudicio summario, & priuilegiato obstat exceptio, quæ incontinenti docet de non iure agentis, & vitandi sunt inanes circuitus.* Y assi no ha de entrar el Rector Canonigo en el dicho Colegio, quando le està obstando la excepcion *de non iure agentis*, pues es cierto que ha de salir despues prosiguiendose este pleyto; y mas resultando como resultan otros muchos inconuenientes de no se guardar clausura, ni ceremonias, y q̃ es todo contra el lustre, y auctoridad del dicho Colegio, quitandole muchos luzidos sugetos, que entraran en el, si tuuiera Rector del habito, que dexan de entrar por auer Rector Canonigo; y otros muchos inconuenientes que constan de la informacion que tienen dada los Colegiales: por lo qual se ha visto que otros Colegios que han tenido Rector de fuera, se han reformado por el Consejo, dandoles Rector de su habito, y no se saue que aya ningun Colegio que tenga Rector de fuera, si nò es cõ expresso llamamiento del Fundado, y pues aqui no le ay, sino lo contrario, no es justo q̃ se vaya contra la voluntad del Fundador del dicho Colegio. Mayormente que no se puede negar que se gouernaran mejor los Colegiales, teniendo Rector de su habito, y los que ha auido en dicho Colegio han sido personas para poder gouernarse, y que aurà muy luzidos sugetos reformandose el dicho Rector Canonigo: el qual solo trata de su comodidad, y particular interes, haziendo excessiuos gastos por diferentes caminos, y siempre hà parecido monstruoso el

mo-

modo de gouierno del dicho Colegio, como realmente lo es; y cōtra derecho Diuino, y positiuo, que gouierne el que fuere de diferente habito, y professiõn, iuxta illud diuinum a xioma prolatum à Moyse Deuteronm. c. 22. *Non arabis in bobe simul & asino, idest, homines diuersæ professionis in vno officio non simul sociabis,* relatum in c. in nona actione 16. quęst. 7. & glos. ibi, quæ triplicem reddit rationem. 1. *Quia in vno, & eodem officio, non debet esse dispar professio.* 2. ex d. superiore quod, *Non arabis, &c.* 3. *Quia conueniri non possunt, quibus vota, & studia sunt diuersa,* textus in c. cum causam, 27. de electione, & text. in c. nullus, de electione, lib. 6. & Clem. 1. de electione, & ibi Barbosa in collect. cap. officij, de electione, l. 23. tit. 5. part. 1. & ibi glossa 3. l. 64. & ibi glos. 11. cap. cum singula §. prohibemus, de prębẽdis, in 6. quia in eodem corpore, seu Collegio non debet esse diuersitas. Imola in d. c. cum causam, quia vna, & eadem res non debet diuerso iure censeri, l. eum qui ædes, ff. de vsucapionibus, & plura ad hanc rem adducit. Hieron. Gonçal. in reg. 8. Cancellariæ, glos. 8. ex n. 96. cum sequentib. vbi dicit, *quod diuersitas professionis, & habitus dissensiones, & scandala causat.* Et Turrecremata in dict. c. in nona actione, & Abbas in d. c. cum causam: *Nam ex dispari obseruantia in eodem loco scandalum generatur.* c. Deus qui, de vita, & honestate Clericorum. *Et dignum est, vt qui cum alijs vitam similem ducunt, similem sentiant in legibus disciplinam, neque etiam duo diuersa officia, diuersarumque professionum, & maxime contraria debent in vna, eademque persona collocari,* text. in d. c. cum causam, de electione, Cardinalis, in Clement. vnica, notabili 5. de supplenda negligentia Prælatorum, optimè de hac re Didacus Perec in l. 10. tit. 11. lib. 4. ordinamenti, glos. 1. & in l. 10. tit. 3. lib. 8. ordinamenti, glos. 3. & inter alias rationes hanc ipse reddit: *Quia homines diuersæ professionis inter se sunt discordes, infecti, & contrarij, vt experientia certo certius docet, ex qua societate scandalum oriri poterit,* iuxta illud Ecclesiastici, c. 13. *Omne animal diligit sibi similem,* que es lo que hà sucedido en dicho Colegio; porque siempre ha auido perpetuas discordias entre el dicho Rector Canonigo, y Colegiales, como lo dan à entender por la constitucion del año de 19. Y assi assiste por ellos la disposicion del derecho, y voluntad del Fundador, que està mandada executar por la visita del dicho señor Presidente Couarrubias; y no puede importar que contra esto se aya guardado lo contrario, porque como dixo el Pontifice in d. c. cum causam, de electione: *Non debemus attendere solùm*

modo quid factum sit, sed potius quid sit faciendum. Y asi no vale la costumbre para que gouierne el que fuere de diferēte habito y profesion, porque consuetudo *non potest inhabilem habilem reddere.* Como dixo Abbad Panormit. in d. c. cum causam, en tanto grado q̄ este tal no puede gouernar, ni ser nombrado, *etiam per modum prouisionis*, como dixo la glos. in d. Clem. 1. de elect. verbo, Eligatur, & ibi Cardinalis, num. 18. Y asi no puede tener efecto la concordia, aunque diga por aora, cōque tampoco puede quedar por aora el dicho Rector Canonigo con la metad del gasto, como dize el señor Fiscal, sino que desde luego se le ha de impedir la entrada en el dicho Colegio, *ne scandalum generetur*, y mas por lo que se puede temer aora por ocasion de este pleyto, a cuyo remedio deue atender el Consejo, pues los Colegiales estan ya debaxo de su proteccion, y amparo, y mas informando el señor Fiscal, que es su Magestad Patron del dicho Colegio, por la doctrina de Cabedo de patronatibus Regiæ Coronæ, c. 8. de que no auiendo titulo, no puede auer possesion. ib: *Ergo si non detur titulus, quo casu non datur possessio, etiam si Rector præsentatus fuerit ab eo, qui detinet de facto, & postea euincatur ius patronatus à procuratore Regio, talis Rector sic præsentatus de facto remoueri debet;* Y esto en caso que le huuiera, y mas no auiēdo, como no ay ningun Rector en dicho Colegio: y asi parece llano, que no se deue dar lugar a que entre en el, sino solos los Colegiales, pues no es de su habito, cōque se puede dezir aquello del Euangelio: *Amice, quomodo huc intrasti, non habens vestem nuptialem.* Aunque no se le puede dar este titulo de amigo, como se ha reconocido del efecto de auerse cerrado el Colegio por su causa, y mas que en el tiempo que ha estado en el dicho Colegio, ha tratado a los Colegiales como persona de diferente habito, y profesion, pues las faltas que ha auido en ellos, siendo de poco momento, y que deuieran castigarse dentro del Colegio con secreto, y cōforme a las constituciones, las ha publicado fuera, con que antes ha sido de descredito, y desauctoridad del Colegio, y Colegiales.

Articulo de que el Cabildo, y los admiistradores que litigan no son partes.

Num. 26. COmo se dixo arriba in facti narratione, la administrcion del dicho Colegio està cometida por la concoadia al señor Arçobispo de la dicha Ciudad, ò su Prouissor en su nombre, y a los dos

dos Canonigos, Doctoral, y Magiſtral, y dos Comiſſarios de la Ciudad, nombrados por ella, y a los dos Colegiales mas antiguos del dicho Colegio: y aqui ſolo litiga el Cabildo, el qual no es parte, ni puede ſerlo, y aunque ayan dado poder los dos Canonigos Doctoral, y Magiſtral, el Prouiſſor, y D. Marcos de Torres, Rector que fue del dicho Colegio, eſte poder no es baſtante, ni ellos pueden ſer oydos: porque lo vno, dicho Prouiſſor no pudo dar poder, ſin tenerle eſpecial para eſto del dicho ſeñor Arçobiſpo de la dicha Ciudad, y el dicho D. Marcos no era Rector quando le dio; y lo otro, que quando eſto ceſſara, y pudieran auer dado dicho poder, no le auiendo dado los demas adminiſtradores, que han ſido, no pueden ſer oydos, ſupueſto que la adminiſtracion eſtà cometida a todos ſimpliciter por la concordia; y aſsi es meneſter el conſentimiento de todos los adminiſtradores para pedir ſu obſeruancia por la diſpoſicion del c. ſi duo, de procuratoribus, lib. 6. y lo que latamẽte eſcriue en eſta materia Caſtillo en el tom. 6. de ſus controuerſias en el c. 120. Quia quando ſunt plures cõmiſſarij, omnibus ſimul, & collectiue videtur data poteſtas. Ant. Gomez in li. 38. Tauri, in princ. Y como quiera que ſe cõſideren aora como particulares, ò vniuerſidad, y Colegio, no ay poder de la mayor parte: porque auiendo Rector del dicho Colegio, ſon con el ocho adminiſtradores, y el poder ſolo ſe ha dado por los quatro, y en eſte caſo la concordia eſtà en fauor de dichos adminiſtradores como particulares, en el qual es meneſter que cõcurran todos; y aſsi qualquier contradicion baſta. Parladoro differentia 8. num. 13. Y aſsi eſtando contradiziendo los Colegiales la dicha concordia, y pidiendo que no ſe guarde, ſu contradicion es baſtante, eſpecialmente pidiendo la reformacion del dicho Colegio, iuxta gloſſam ſingularem in c. cum omnes, de conſtitutionibus, verbo, Coſtitutum. Verſic. nihil, ibi: *Niſi concedant in naturalem vſum, quod poteſt facere vnus, etiam inuitis ſocijs.* §. religioſum inſtituta de rerum diuiſione. Verſic. in commune vero ſepulchrum, & ibi Faber. Particularmente tratandoſe de coſa tan vtil al Colegio, y Colegiales: *Quo caſu melior eſt conditio prohibentis, & quando agitur de reformatione vtitur re ad vſum naturalem deſtinata*, vt tenet Felinus d. c. cum omnes, num. 15. Eſpecialmente que no ſiendo neceſſario para el Colegio lo q̃ ſe pide por el Cabildo, y ſus adminiſtradores, ſino muy perjudicial, no pueden ſer oydos. Gloſ. in d. c. cum oẽs, de conſtitutionibus, y mas no pidiendo nada la Ciu-

 dad,

dad, que ha sido el verdadero administrador del dicho Colegio, sino que antes dize que se reforme, como lo da a entender por su informe, mouida del buen zelo con que siempre trata todas las materias, prefiriendo el bien comun, y vtilidad publica, a la suya propria, auiendo reconocido los grãdes incõuenientes que se siguen, de que aya Rector Canonigo en el dicho Colegio, a demas de los grandes gastos que haze, y que a esta causa no entran sus hijos en el dicho Colegio, pudiendo passar en el fin yr a buscar otros Colegios menores a otras partes, y haziendo algun escrupulo de auer dado lugar, a que a los principios entrara en la administracion del dicho Colegio el dicho Cabildo, poniendo en el Rector Canonigo, y a esta causa vinierõ sus Comissarios en que se cerrasse el Colegio, por parecerles que no auia otro camino por dõde se pudiesse excluyr del al dicho Rector Canonigo, para que cõ esso se diesse cuenta al Consejo por parte de los Colegiales, y pidiessen reformacion del dicho Colegio, como la tienen pedida, de suerte que el pedir que aya Rector Canonigo, ò no, por virtud de la concordia, y llamada Executoria, por ninguna manera toca, ni puede al Cabildo, sino a los que estan nombrados por administradores del dicho Colegio, por la dicha concordia, y supuesto que no piden como es necessario todos, ò por lo menos la mayor parte la contradicion que se haze a dichos Colegiales, no es por parte legitima, y antes està en su fauor la mayor parte, pues el señor Arçobispo, y Ciudad, no han dado poder, con que se arriman a los susodichos, y ay cinco votos de su parte cõ los dos Colegiales mas antiguos, y no auiendo como no ay Rector hazen quatro votos la mayor parte, que son los dos Comissarios de la Ciudad, y dos Colegiales mas antiguos, especialmente, que como queda dicho aqui basta la contradicion de dichos Colegiales, pues concedunt *rem in naturalem vsum destinatam*, pidiendo que se quite el Rector Canonigo de dicho Colegio, que es lo que quiso el Fundador, mandando que se hiziesse vn Colegio, con que conforme a su instituto ha de ser el Rector del paño. Y el no auer dado poder el señor Arçobispo es tãbien por auer reconocido, como tan gran Principe y Prelado, y atẽto a sus obligaciones, los daños, è incõuenientes que resultan de auer Rector Canonigo en el dicho Colegio, y que no se cumple con esto la voluntad de su Fundador, quanto mas, que auiendose dado la administracion del Colegio a los dos Colegiales mas antiguos con los demas administradores, es visto auerse

con-

concedido auiendo Colegiales en el Colegio, y no de otra manera: *Nam muri non faciunt Collegium, sed Scholares.* Hieron. Gonçalez in glos. 5. §.7. n.73. Y asi no auiendo en el Colegiales no ay Colegio. Glos. in l. sicut municipiũ, §. in decurionib. ff. quod cuiusq; vniuersitatis nomine, verbo, Nomen, ibi: *Quod si nullus omnino remansit, respondet solutum esse Collegium, & res in nullius bonis sunt.* En donde dize Bartulo, que toca a su Magestad, el nombrar quien administre los bienes del Colegio, quando se acabaron los Colegiales, sin quedar en el ninguno, & idem dicit in l. municipes, ff. de adquir. possessione. Con lo qual los que se dizen administradores cessaron, y no pueden juntarse sobre el gouierno del dicho Colegio, ni pueden pedir cosa alguna; y asi se han buelto las cosas del dicho Colegio al estado que tenia antes que se apoderara del el dicho Cabildo, y pues entonces estauan en administracion las rentas, se han de poner aora, hasta que entren en dicho Colegio solos los Colegiales.

Articulo para que no se inoue, y se pongan en administracion las rentas del dicho Colegio.

SVpuesto lo dicho, y que auiendo visto el pleyto el señor Fiscal, entra diziendo, que el Cabildo no tiene ningun derecho de Patronazgo en el dicho Colegio, mas de auerse introduzido, ganando cõ siniestra relacion las confirmaciones de su cõcordia, pidiendo que entren los Colegiales en el dicho Colegio, quitãdose por aora la metad del gasto al Rector Canonigo: parece que da a entender que le ay al presente, y que està en possession, y q̃ asi se ha de quedar en ella, como nombrado por los que estauan en possesion de administradores del dicho Colegio, praticando en esto la doctrina del c. consultationibus, de iure patronatus, y el cap. quærelam, de electione. *Num. 27.*

Pero este presupuesto no es cierto, porque al presente no ay algun Rector Canonigo del dicho Colegio, porque el vltimo que fue nõbrado fue D. Marcos de Torres, Canonigo Penitenciario de la dicha santa Iglesia, cuyo nõbramiento expirò por Nauidad, del año passado de 1639. Porque los dichos Rectores nunca se hã nombrado mas que por tres años; y asi el susodicho, ni otro alguno, no puede entrar en el dicho Colegio, sino nombrandole los administradores, que hasta aqui han sido, y entre ellos los dos Co- *Num. 28.*

legia-

legiales mas antiguos del dicho Colegio; y asſi parece preciſſo que eſte ſe abra ante todas coſas, y entren en el dichos Colegiales: y entrados ſe junten los dos mas antiguos con los demas adminiſtradores para veer, ſi han de nombrar Rector Canonigo.

Num. 29. Lo qual parece que no puede ſer por muchas razones, y q̃ aſsi ſe han de quedar ſolos deſde luego, ſin que dichos adminiſtradores puedan nombrar dicho Rector Canonigo, pues eſtà ſobre eſto pleyto pendiente en el Conſejo, y deſcubierto, que no tienen algun derecho dichos adminiſtradores por la doctrina de la gloſ. en el c. ex litteris de iure patronatus, verbo, vel ante, aunque el pleyto ſea ſobre la propriedad. Greg. Lop. in l. 10. tit. 15. partit. 1. gloſ. 8. verbo, quitar. En donde por lo menos dize, que *paſſus iſte eſt dubitabilis, & cogitandum relinquit.* Y Eſpino in ſpeculo teſtament. gloſ. 4. principali, num. 122. dize que es meneſter que cõſte de bona fide, para que ſe pueda preſentar, y nombrar: y la razon deſto es, porque aunque generalmente el poſſeedor lite pendente ha de gozar los frutos, *& præſentatio eſt in fructu*, corre diferente razon en lo vno, que en lo otro: porque en las demas coſas ſe pueden reſtituyr los frutos cogidos deſpues de la litis conteſtacion; y eſta reſtitucion no ſe podrà hazer preſentando, y nombrando deſpues de mouido el pleyto el que eſtà en poſſeſsion, que es la razon que dan los Doctores, y la doctrina del c. conſultationibus, ſe entiende quando el poſſeedor tiene buena fee: pero no, ſi la tuuiere mala, porque eſte non facit fructus ſuos. Abb. in d. c. conſultationib. & Innocent. ibi, & in d. c. ex litteris. Y aqui no puede dexar de auer mala fee, porque eſta poſſeſsion es iure reſiſtente por la preſumpcion que ay en fauor de la libertad del dicho Colegio. Abbas ibi ſupra num. 8. Y por ſer notoria intruſion por lo que queda dicho. Nam poſsidens aliquid cõtra iuris diſpoſitionem, præſumitur mala fide poſſeſſor. Dominicus in cap. ad decimas, de reſtitutione ſpoliatorum, & mala fides probatur ex iniuſtitia, & inualidatione prętenſi tituli, allegati & producti. Oſaſcus deciſ. Pedemon. 102. num. 31. Y aſsi ay mala fee ſiendo ninguna la concordia; y mas conſtando del notorio defecto de la propriedad. Gutier. practicarum quæſtionum, quæſt. 42. num. 49. ad finem, ibi: *Et præterea ex prædicto notorio defectu in proprietate mala fides poſſeſſoris arguitur.* Farinacius 2. tom. deciſ. 374. num. 9. ibi: *Et quamuis hoc procedat concurrente bona fide, & alijs requiſitis*, per Calderin. conſil. 12. de iure patronat. *ſecus ſit ſtante mala fide, quando tunc quaſi poſſeſsio nõ ſuffragtur*,

vt

vt per Abbatem in c. consultationibus, num. 4. eod. tit. Hieron. Gon. glos. 45. §. 2. num. 30. y mas no posseyendo iure proprio credentes in iure suo, como el dize.

Especialmente que constando que dichos administradores no tienen algun derecho en la propriedad, y estãdo ya declarado por el señor Fiscal, que toca a su Magestad el Patronazgo, no pueden nombrar Rector los susodichos, porque la doctrina del c. cõsultationibus, se entiende nombrando antes que conste de la propriedad: pero no despues. Rota decis. 167. 2. par. diuersorum, n. 10. ibi: *Sed pro responsione dicitur præmissa procedere, quando fuit processum ad institutionem, antequam constaret de proprietate iuris patronatus, at secus si prius constiterit de proprietate, quia tunc proprietas absorbet causam possessionis.* c. cum dilectus, de causa possessionis, & proprietate. Abbas in d. c. consultat. num. 9. Versic. quod ego intelligerem. Decius consil. 127. num. 1. & consil. 149. Lambertin. de iure patronatus, artic. 6. q. 3. par. 1. lib. 2. num. 4. Versic. tertius est casus. Hieronym. Gonçal. in reg. 8. Cancellariæ, glos. 15. §. 1. n. 89. Gutier. lib. 3. practicarum quæstionum, d. q. 42. n. 47. Hierony. Gonçal. in regula 8. Cancel. glos. 45. §. 2. num. 43. Num. 30.

Y mas constando que dichos administradores no tienen algun derecho por el informe del señor Fiscal, pues en este caso quando huuiera Executoria en fauor del Rector Canonigo, no auia de entrar en el dicho Colegio, pues se ha de salir luego, ex optima decis. putei, 78. lib. 1. ibi: *Et quod executio licet sententia super possessorio transisset in rem iudicatam, nõ erat facienda,* per textum in c. cum dilectus, vbi glos. & Doctores de causa possessionis, & proprietat. vbi Doctores dicunt: *Quod isto casu licet iudex, qui cognouit super vtroq; , super vtroq; debeat pronunciare, & sic condemnare ad restitutionem, & fructus, tamen executio talis sententiæ in possessorio est ventosa, & inanis propter vitandum circuitum,* & ex dictis supra n. 17. Cõ que parece llano, que el dicho Rector no ha de entrar en dicho Colegio, ni puede ser nõbrado. Particularmente diziendo el señor Fiscal q̃ no tienẽ otro derecho mas que auerse introduzido, cõ que estan declarados por intrusos, quo casu no se pueden aprouechar de ninguna possessiõ. Rota decis. 7. alias, 268. de iure patronatus in nouis, incipit, collatio, ibi: *Sed si constaret de huiusmodi violentia, & mala fide, cassaretur collatio, & præsentatio per eum facta, quia præsentatio est fructus possessionis,* vt in c. consultat. de iure patronat. *Sed malæ fidei possessor nõ facit fructus suos,* melior decis. 4. de præbendis in antiquioribus Besigneti, Num. 31.

 ibi:

ibi: *Quia talis intrussus nõ habet possessionem, saltim talem, quæ habeat iuris adminicula, & sic per cõsequens non debet facere aliquos frtctus suos, etiam ratione suæ possessionis, quia possessio improba, & sine fomento iuris non est considerabilis*.l.improba,C.de adquir.possessione.Rota,1.p.diuersorum,decis.103. Hieron.Gon. d.glos.15.§.1.n.94.vsq; in finem, & pręcipuè, ibi: *Quia talis intrussus caret possessione, & omni adminiculo iuris, & sic non facit fructus suos, quamuis sit habitus, & reputatus pro tali beneficiato, quia quando titulus est notoriè nullus, sola possessio nihil operatur*. Y en este caso, como se dixo arriba en el n.7. *Etiam cõtractus cõfecti ab intrussis sunt nulli.* Que esto bastaua para dar por ninguna la concordia.

Num. 32. Y quando pudiera tener algun fundamẽto la entrada del dicho Rector Canonigo en el dicho Colegio, no se ha de dar lugar a ello, siendo cierto q̃ ha de salir con breuedad, por lo menos en auiendo auto del Cõsejo. Porque *facilius quid impeditur à principio, quam ex post facto tollitur*. l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, cum similibus, Gutier.d.q.42.n.49.ad fin. Y aunque el dicho Rector Canonigo se hallara nõbrado en venciendo los Colegiales en la propriedad, de que los q̃ se dizen admnistradores no tienen derecho, ha de ser remouido, y no podia quedar pro hac vice, cõforme a la doctrina del c. consultat. de iure patron. Porque este texto solo se entiẽde en los Patronazgos de las personas particulares, y no en Patronazgo Real. Y asi estando declarado por el señor Fiscal, q̃ el Patronazgo del dicho Colegio toca a su Magestad, auia de ser remouido el Rector Canonigo, quando le huuiera. Cabedo de patronatib. Regiæ Coronæ, c.8. por no auer possessiõ contra su Magestad, y resistir el derecho a dichos administradores, que es la razon q̃ el da pręcipuè in c.7.pręcedenti, y mas oy cõforme a la disposicion del santo Cõcilio Trident. en dõde no se puede adquirir Patronazgo sino por los modos, y en la forma q̃ dà el Cõcilio en la Sesion 25.de reformat. en el c.9. y siẽdo contra el, y su disposiciõ queda irrita qualquier possession, porq̃ contiene derecho irritãte, quod inficit titulũ, & possessionem. Gonçal. d.reg.8. glos.66.n.48. & in glos.18. n.23. ibi: *Hoc decretum Cõcilij habet locum in petitorio, & in possessorio, vnde admittẽda nõ est præsentatio, aut præsentati institutio facienda, nisi prius verificato iure patronatus*, ex decreto Cõcilij. Y asi no auiendo ningun titulo, ni possession q̃ pueda aprouechar, no pueden valerse della, ni de la cõcordia dichos administradores para nõbrar Rector Canonigo, ni para otro ningun efecto,

y mas

y mas cõstando por la visita del señor Presidente Couarrubias del buen derecho de los Colegiales, y q̃ han de nõbrar Rector de entre si de su habito; y assi en qualquier sucesso parece q̃ de necessidad han de entrar solos en el dicho Colegio, y no ay ningun Rector Canonigo q̃ se halle nõbrado, que pueda entrar cõ ellos, y su restitucion sin dicho Rector Canonigo no se les puede embaraçar por qualquier pretẽsion q̃ pueda auer de parte del Cabildo, para q̃ sean restituydos solos, pues tienen a su fauor la regla de que *spoliatus ante omnia est restituẽdus*, y el Cabildo se halla ya cõnencido cõ la visita del señor Presidente Couarrubias, q̃ obra tanto en este caso como si huuiera sentẽcia passada en auctoridad de cosa juzgada. Farinac. 1. tom. decisio. 374. Y como quiera q̃ sea dicho Cabildo, ni demas administradores, quãdo quisieran tratar de nõbrar Rector, y se hallaran en estado q̃ lo pudieran hazer, nõ pueden tratar desto, ni de otra ningũna cosa, no se hallando en la junta los Colegiales, por estar injustamẽte excluydos del Colegio, por lo q̃ dize Aretino in d.c. cum oẽs, de constitutionib. ibi: *aut expulsio de ciuitate est facta iniustè, & tunc nõ valet statutũ, vel aliquid aliud factũ à remanẽtibus in ciuitate, etiã si sit maior pars ad praeiudicium expulsorum, ne ex improbitate sua lucrẽtur, & ibi, aut minor pars est expulsa, & maior remãsit in ciuitate, & tunc non valet statutũ maioris partis, nisi vocatis expulsis ad locum tutũ.* Y no puede auer otro lugar seguro, q̃ el Colegio, en dõde siempre se han hecho las juntas; y assi de necessidad han de ser restituydos ante todas cosas solos los Colegiales, sin los quales no puede obrar nada la junta, cõ lo qual, y supuesto q̃ no ay Rector, ni persona q̃ administre la haziẽda del dicho Colegio, parece llano el q̃ se ha de nõbrar administrador q̃ la rija y administre, y q̃ no se puede innouar en ninguna cosa por dichos administradores, ni pueden valerse de ninguna possession ex dictis. Y porq̃ ellos no han tenido, ni tienen possession alguna, supuesto q̃ han gouernado como administradores, sin tener otro titulo: *Nam obseruãtia nõ operatur in administratore, quia nullo iure proprio possidet.* Crabera cons. 27. n. 5. versic. vbi possidẽs. Farinac. 2. tom. decis. 34. n. 6. & cõfirmatur, porq̃ aunque es verdad q̃ pleyto pendiente ha de ser amparado el posseedor en la possession q̃ tiene por virtud de algun priuilegio, ex c. 1. vt lite pẽdente, esto no se entiende quãdo statim constat de iure aduersarij. Geminian. in c. cum personae. §. quod si tales, de priuilegijs, lib. 6. & ibi Philippus Frãcus, ex textũ in d.c. cũ dilectus, de causa poss. & propriet. Maximè, quia possessio violenta, clandestina, vel precaria nõ defendit possidentem, d.c. cum personae, §. quod si tales, & ibi Geminian. & Francus. Y assi siendo esta

possession violẽta, y precaria, por tenerla auiẽdose introduzido de su auctoridad en el dicho Colegio, y por aora, en virtud de la cõfirmacion de la cõcordia no puede obrar nada, ni han de nõbrar Rector pleyto pẽdiente, ni hazer otro ningun acto, siendo la possessiõ q̃ tienen precaria. Mench. lib. 2. cõtrouers. illustriũ. c. 86. n. 9. ad finẽ, ibi, *quod intellige, quãdo illa possessio carebat omni vitio violẽtiæ, clãdestinitatis, aut precariæ rogationis.* Mayormẽte q̃ como se dixo arriba n. 20. in fin. los Colegiales tienen fundada su intẽcion por derecho para gouernarse solos, eligiendo Rector entre si, y al Cabildo le resiste el derecho, para q̃ no aya Rector Canonigo; y assi no puedẽ ser amparados en la possession q̃ pretenden tener, ex regula tex. in c. ad decimas, de restitut. spoliat. lib. 6. & c. 1. de præscript. eod. lib. Couar. lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 6. Mench. vbi proxime. n. 18. ad finem. Y esto procede aun en materia del interim, para q̃ no se dè pleyto pẽdiente al q̃ pretende estar en possession. *Maxime quãdo agitur de iuribus ad principem iure cõmuni pertinentibus.* Couarr. in practicis quęst. c. 17. n. 6. versic. primũ, y mas *quãdo possidẽti resistit valde vehemens iuris cõmunis præsumptio, quæ publicæ auctoritatis fauere, ac patrocinari videtur,* vt in exẽplis tradditis à Sũmo Põtifice in c. 1. de pręscript. lib. 6. como dize Couarr. vbi proxime versic. 4. & vtrũq; concurrit in hoc casu, supuesto q̃ no auiendo disposicion particular del Fundador toca el Patronazgo del dicho Colegio a su Magestad, como dize el señor Fiscal, y resiste el derecho a la pretẽsion del Cabildo, para q̃ gouierne al dicho Colegio, entrãdose en casa agena cõtra la autoridad publica del dicho Colegio; y assi desde luego ha de ser excluydo, y mas auiẽdo cerrado el Colegio, echando del a dichos Colegiales diziendo, q̃ no auia renta, saliẽdose dicho Rector Canonigo: porq̃ *ex eo non debet quis fructum consequi, quod nixus extitit impugnare,* regula ex eo de regul. iur. lib. 6. Y mas q̃ si el dicho Rector Canonigo boluiesse al dicho Colegio, seria la total ruyna, y destruccion suya, porq̃ van con animo de cargar todos los gastos q̃ el Cabildo hiziere en este pleyto, como lo dan a entender por el poder q̃ han dado el Canonigo Doctoral, y Magistral del dicho Cabildo, y a D. Marcos de Torres, Canonigo Penitenciario de la dicha Iglesia, para q̃ cobre las rentas del dicho Colegio, auiendolo cõtradicho la Ciudad, sin ser partes para dar dicho poder no auiẽdo Colegiales, y estãdo cerrado el Colegio, porq̃ han de estar juntos todos los administradores, y entre ellos los dos Colegiales mas antiguos, cõforme a la cõcordia, como queda dicho; cõ lo qual a demas de los incõuenientes q̃ estan representados, no seria de ningun efecto la restitucion de los Colegiales,

por-

porq̃ no auria cõ que poder sustẽtarse, y se põdrian las cosas de peor calidad, porq̃ serian muchos los gastos, y en mucho tiempo no podra auer Colegiales, en que se deue poner particular remedio; pues del testimonio presentado cõsta esto, y del libro q̃ està en el processo, q̃ en otras ocasiones, y pleytos que ha auido los han seguido dichos administradores por cuenta del Colegio, siendo contra su autoridad, y en tan graue daño, y perjuizio suyo, y sin embargo desto van cobrãdo la hazienda, y rẽtas del dicho Colegio, teniendo por su cuẽta vn Prebendado en esta Corte, no lo pudiẽdo hazer, quando lo huuiera acordado la mayor parte, porq̃ siẽdo tan justa la cõtradicion de la Ciudad, se ha de estar à ella, ex c. 1. & 2. de his quæ fiunt à maiori parte, cap. l. 10. tit. 14. partit. 1. & l. 5. & 6. tit. 1. lib. 7. recop. Bouadilla in politica lib. 3. c. 8. n. 170. & 171. *quæ faciunt ad ea, quæ dicta sunt supra*, para que no son partes.

Siendo pues assi lo sobredicho, y resistiendo el derecho al Cabildo, y cõstando q̃ no tiene ninguno en la propriedad, no puede ser amparado sin grã peligro de cõciencia, cõ que no se puede tratar de remedios possessorios, por lo q̃ dizen Sarmiento lib. 2. select. c. 13. n. 5. & seq. Hierony. Gon. in reg. 8. Cancel. glos. 15. §. 1. n. 89. & Garcia de nob. litat. glos. 12. n. 85. ad fin. Gutier. cons. 6. n. 12. ibi: *In cõscientia sunt maxime periculosa remedia possessoria, nã nullo modo potest quis absq; periculo animæ possessorio remedio agere, etiam si in eo bonũ foueat ius, nisi & iudicio proprietatis res ad eum pertineat, & aliter sciẽter cognoscendo peccat mortaliter, & ad oẽs expensas, dãna, & interesse parti victæ tenetur.* Y assi no se sabe como el Cabildo pueda sustẽtar este pleyto, y mas quãdo el señor Arçobispo, y la Ciudad ajustandose a estas doctrinas no le siguen, lleuado el Cabildo del interes de tres Prebendados, ò mouiendole ellos por el. *Num. 35.*

Estando pues conocida la justicia de dichos Colegiales, y q̃ no tienẽ ningun derecho el Cabildo, y q̃ las rentas del dicho Colegio son para los Colegiales, y no para otro alguno, siẽmpre ha estado prohibido el Cabildo de pedir el gouierno del dicho Colegio, y tener en el Rector Canonigo, y mas siẽdo del Patronazgo de su Mageſtad, y es ninguna la cõfirmacion de su cõcordia, v sentencia, l. nec damnosa, C. de precib. imperat. offeren. ibi: *Nec dãnosa fisco, nec iuri cõtraria postulari oportet*, & l. vniuersa. & l. rescripta, & ibi glos. C. eodem, & l. fin. & ibi Bartul. Bald. & auctores, C. si contra ius, vel vtili. publ. Porq̃ no vale el priuilegio, *per quod aufertur ius alterius*, l. 1. & 2. C. de petitionibus bonorũ subl. lib. 10. text. singularis, & ibi Bartul. Angel. & Platea in l. fin. C. de locatio. prediot. ciuil. lib. 11. Y en tanto es esto verdad, q̃ dize esta ley que no vale la sentencia q̃ se diere cõtra el priuilegio q̃ vno tiene, idem dicit textus singularis, & ibi Platea in l. fin. C. de fundis limi trophis, lib. 11. pulchre Mench. lib. 1. con- *Num. 34.*

 trouer.

trouer. vsu frequētium, c.2. n.4. Y asi estando mādado por la visita del señor Presidente Couarrubias, q̄ dichos Colegiales tengan Rector de su habito es ninguno todo lo q̄ contra esto se ha hecho, y ha de ser excluydo desde luego el dicho Rector Canonigo, sin que por ninguna manerā pueda quedar en el dicho Colegio, d.l.1.C.de petitionib. bonorum subl. ibi: *Nec rescripto quidē nostro aduersus formā latæ legis loci aliquid relinquatur*, &c. d.l.fin.C.de locat. prędior. ciuil. ibi: *Nec tamen post allegationē habebit huiusmodi iussio firmitatem*, d.l.1.C.de fundis limitrophis, ibi: *quocirca generali lege sancimus Tyberiani dispositionem opportere obseruari, ammonētes quidquid, vel potētia cuiuscūq; elicuit, vel furtiua deprecatio*, & l.fin.eod.tit. ibi: *ab vniuersis deiētatoribus vindicandos eisdem militibus sine vllo prorsus sicut antiquitus statutum est collocationis onere volumus assignari*, & l. oēs, C. de fundis patrimonial. lib.11. ibi: *ad ius pristinū sine vllo adsertionis reuocētur obstaculo*, vbi glos. verbo, obstaculo dicit, *si aliquis possideat*. De suerte, q̄ aunque el Cabildo tuuiera possessiō, y actualmēte huuiera Rector Canonigo no podia aprouecharle sin embargo de su cōcordia y sentencia, por se auer manifestado el derecho llano de los Colegiales, y q̄ no le tiene el dicho Cabildo para tener Rector Canonigo en dicho Colegio, c.inter.16.q.3. ibi: *Cuius quāuis vetusta retentio nullū iuris præiudiciū affert*, vbi glos. verb. nullū dicit, *quod limitis manifestatio rē iudicatā reuocat*. Cō lo qual parece llana la justicia de los Colegiales, para q̄ se haga su restituciō sin Rector Canonigo, y todo lo demas que tienen pedido.

Articulo sobre los alimentos, y litis expensas.

Num. 34. EN quāto a este articulo ay muy poco q̄ dezir, por ser de suyo tā llano de q̄ a dichos Colegiales estādo como estā fuera del dicho Colegio se les deuē alimētos y litis expēsas, como en proprios terminos lo dize Castillo, & ab eo relati, lib.3.cōtrouers.c.27.n.46. hablādo del Colegial que està fuera del Colegio, ibi: *Inquit idē obseruādum esse in Collegiali, qui repellitur à Collegio*. Y a esta causa les mādò dar el Cōsejo al principio deste pleyto 300.ducados, solo cō le auer cōstado de q̄ estauan despojados; y asi cō mayor razō se les deuē dar oy quādo cōsta del buen derecho q̄ tienen en lo principal, para q̄ no aya Rector Canonigo, por ser libre el dicho Colegio, y no tener otro ningun Patrō q̄ su Magestad, como lo ha reconocido el señor Fiscal, y q̄ se deue reformar el Rector Canonigo cō vista de la visita del señor Presidēte Couarrubias, y q̄ se deue tomar la cuenta; para lo qual es precisso q̄ se den litis expensas, porq̄ por falta dellas no perezca la justicia de los Colegiales, por la doctrina del c. olim, de accusationibus, y alli los Doctores; y asi tienen conocida justicia. Saluo, &c.